



UNIVERSIDADE
CÂNDIDO
MENDES

ATAME
www.atame.edu.br

Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil

JOÃO DOS PASSOS DE OLIVEIRA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE A
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Brasília - DF

2016



Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil

JOÃO DOS PASSOS DE OLIVEIRA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE A
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como exigência parcial
à obtenção do título em Especialista em Direito
Civil e Processo Civil, ATAME.

Brasília - DF

2016



Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil

JOÃO DOS PASSOS DE OLIVEIRA

A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE A ALIENAÇÃO PARENTAL

RESUMO

A presente monografia aborda a alienação parental e seus impactos causados entre crianças e/ou adolescentes de pais divorciados. Disserta acerca da relação do instituto da alienação com o advento da Lei 13.058/14, que apresentou a guarda compartilhada como regra geral, preterindo outras formas de guarda de filhos. O estudo analisou os benefícios da guarda compartilhada no que toca o desenvolvimento da criança e a prevenção de casos de alienação parental. Ao longo do estudo, além da apresentação de uma breve contextualização histórica e conceitual, foram analisados os benefícios da guarda compartilhada, incluindo sua relação com a diminuição dos casos de alienação parental. A Lei da Guarda Compartilhada encontra-se em consonância com outros diplomas legais, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que também apresentam o interesse do menor sobreposto aos interesses dos pais. Trata-se de um novo paradigma sendo realizado pelo Direito Civil, em sintonia com a Constituição de 88, que já havia entendido pela proteção do melhor interesse do menor. A pesquisa foi qualitativa, utilizando-se de dados bibliográficos, tendo em vista o caráter predominantemente descritivo e estudo teórico. O presente artigo possui natureza aplicada, porquanto teve por objetivo gerar conhecimentos sobre guarda compartilhada e alienação parental. O universo da pesquisa é o âmbito familiar, bem como pais, crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Família. Poder Familiar. Guarda de Filhos. Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Lei nº 13.058/2014.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A FAMÍLIA	9
1.1.A família no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002	10
1.2.A família na Constituição Federal de 1988	12
1.3 Pátrio Poder e Poder Familiar	15
1.4 Exercício do Poder Familiar	16
1.5 Guarda de filhos	18
2 A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE À ALIENAÇÃO PARENTAL	22
2.1. Identificando a Alienação Parental	25
2.2. A Lei da Guarda Compartilhada e sua eficácia no combate à Alienação Parental	28
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo a guarda compartilhada, do ramo do Direito Civil, mais especificamente do Direito de Família, utilizada como instrumento de combate da alienação parental.

Por tratar diretamente da saúde psicológica da criança, mencionado objeto reveste-se de delicada importância, devendo ser tratado com bastante seriedade e atenção. Para tanto, será feita uma investigação jurídica, social e psicologia acerca do tema, com o fim de entender como a guarda compartilhada pode ser utilizada na prevenção da alienação parental.

Assim, o objetivo principal deste artigo é analisar o impacto da alienação parental entre crianças e/ou adolescentes, bem como o seu entrelace com a Lei nº 13.058/14, a Lei da Guarda Compartilhada.

Utilizando-se de revisão bibliográfica de vários artigos científicos e livros de doutrina, bem como de leis específicas sobre a alienação parental e a guarda compartilhada, a pesquisa, de caráter predominantemente descritivo e teórico, foi, qualitativa.

É sabido que, quando da separação conjugal, é recorrente que, na disputa pela guarda dos filhos, os pais, movidos por sentimentos egoísticos, utilizam-se deles como instrumentos para atingir o outro genitor, ignorando os interesses das crianças. Assim, praticam quase que por instinto a alienação parental, executando condutas que podem trazer sérias consequências ao psicológico do menor.

Neste sentido, a Lei da Guarda Compartilhada, de recente edição (2014), surge apresentando um novo paradigma para o mundo do Direito de Família, que, abandonando a

antiga submissão da família à autoridade do pai, submeteu os interesses dos genitores aos interesses da criança.

O melhor interesse do menor, além de encontrar base Constitucional, também é previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, pelo Código Civil Brasileiro – Lei nº 10.406/02, pela Lei nº 12.318/10, que dispõe especificamente acerca da alienação parental, e, por fim, pela própria mencionada Lei da Guarda Compartilhada – Lei 13.058/14, que alterou os artigos do Código Civil acerca do instituto da guarda compartilhada.

Para dar base conceitual ao presente trabalho, o primeiro capítulo apresenta um breve contexto histórico acerca do direito de família, bem como trata de conceitos de institutos intimamente ligados ao tema da alienação parental, como pátrio poder, poder familiar e guarda de filhos.

O segundo capítulo, por sua vez, trata do cerne da questão, versando sobre a Lei da Alienação Parental, que dispõe sobre a alienação parental propriamente dita, bem como sobre as condutas e comportamentos do genitor alienante. Por fim, é apresentada a Lei 13.058/14, a Lei da Guarda Compartilhada, que apresentou a guarda compartilhada como regra geral a ser adotada pelos juízes quando da separação conjugal, sempre no intuito de proteger os interesses do menor.

Ao deferir a guarda compartilhada, os genitores dividem a responsabilidade das grandes decisões a serem tomadas acerca da vida da criança. Ainda, permite que ambos os genitores mantenham seus laços afetivos com os filhos, evitando que o outro genitor sinta-se livre para doutrinar os sentimentos da criança contra o genitor. A Lei da Guarda Compartilhada, portanto, trata-se de valioso instrumento legal a ser utilizado no combate à alienação parental.

1 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A FAMÍLIA

Delimitar o termo “família” é tarefa complexa, ante as inúmeras formas de entidades familiares que se formaram e que constantemente se formam no desenrolar da evolução do homem no espaço e no tempo. Cada povo tem ou teve sua concepção de família, dependendo do contexto histórico experimentado (FIUSA, 2010, p. 961). Trata-se, portanto, de um conceito revestido de elevada significação psicológica, jurídica e social (GAGLIANO, 2014, p. 38-39).

Nas palavras de Kroth e Sarreta (2016, p. 503):

O instituto da família é o mais primitivo da existência humana. É por meio dela que toda uma sociedade se desenvolve. Antes de sequer existir a escrita que hoje se conhece, a família era algo caracterizado, que possuía certa organização, respeito e afeto mútuo. Com o surgimento das civilizações, passou-se a ter uma organização maior, bem como uma amplitude de regras "impostas" pela própria sociedade, como por exemplo, as mulheres serem submissas aos homens, serem as donas de casa, responsáveis pela criação dos filhos, isso quando não eram consideradas meras reprodutoras.

Apenas para fazer uma breve contextualização histórica, no Brasil, a responsabilidade do homem no âmbito familiar sempre prevaleceu sobre a da mulher, que se fazia presente de forma secundária, mas ainda assim importante (BAPTISTA, 2010, p. 14). Era o homem quem exercia poder sobre a mulher e sobre os filhos, enquanto aquela tinha o papel de cuidadora do lar e dos filhos, submetendo-se ao marido.

Os casamentos eram combinados e negociados entre as famílias, que buscavam interesses políticos e econômicos comuns, com o nítido objetivo de manutenção do status perante a sociedade. Ou seja, eram matrimônios que ocorriam sem o afeto, afeição ou afinidade entre os nubentes (BAPTISTA, 2010, p. 14-15).

Somente aquelas relações ocorridas sob o manto do matrimônio eram aceitas pela sociedade e resguardados pelo ordenamento jurídico. Era uma sociedade bastante conservadora, apresentando núcleo familiar hierarquizado e patriarcal (DIAS, 2010, p. 28).

A procriação era o objetivo da família. Nos ensinamentos de Marie Berenice Dias:

A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho (DIAS, 2010, p. 28).

A Revolução industrial, entretanto, transformou o cenário econômico, que por sua vez modificou a realidade social e das relações de família. A mulher ingressa no mercado de trabalho, atuando junto ao homem como fonte de subsistência da família, agora, restrita ao casal e sua prole (DIAS, 2010, p. 28). César Fiuza (2010, p. 962) ainda lembra que “O golpe fatal ocorre nos idos de 1960, com a chamada Revolução Sexual, em que a mulher reclama, de uma vez por todas, posição de igualdade perante o homem. Reclama, enfim, um lugar ao sol”. Ambos genitores passaram a possuir os mesmos direitos de poder familiar, seja no sustento da casa, ou mesmo na criação dos filhos (FREITAS, 2014, p. 01).

Acerca do tema, ensinam Kroth e Sarreta (2016, p. 503):

Atualmente, a família busca respaldo no princípio da solidariedade, previsto constitucionalmente, como um dos fundamentos da afetividade. Perdeu-se a função econômica atribuída anteriormente, bem como a função procracional, religiosa, política. Cumpre dizer que não apenas houve perda das referidas funções, mas também a estrutura familiar passou a se reinventar ao longo dos anos, valendo-se de diversos arranjos familiares que são capazes de acolher a diversidade social que existe hoje em nossa sociedade.

O acelerado desenvolvimento das organizações urbanas, por fim, teve por consequência o destaque da mulher, transformando a família, que deixou de ser essencialmente patriarcal, passando a ser um núcleo familiar restrito, porém, diversificado.

1.1 A família no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002

Elaborado por Clóvis Beviláqua, o Código Civil Brasileiro de 1º de janeiro de 1916 tratava, em seu artigo 229, unicamente de proteger a família construída por meio do matrimônio. Assim, o concubinato e aqueles filhos havidos fora do casamento eram

discriminados e absolutamente afastados da tutela estatal, tudo no intuito de impedir a dissolução do casamento (DIAS, 2010, p. 30).

Não era garantido aos filhos ilegítimos e à concubina qualquer direito em relação à herança; nada podiam pleitear perante o Judiciário. Neste sentido, na ausência do casamento, mulher e filhos não eram aceitos pelo ordenamento jurídico enquanto merecedores de direitos, ou mesmo de respeito (GAGLIANO, 2014, p. 64). Viviam à margem da sociedade.

Na vigência do Código Civil de 1916, mesmo em crise, o casal não tinha o direito de se separar ou de se divorciar legalmente. O matrimônio, então, influenciado pelo sistema do Direito Canônico, era indissolúvel, desfazendo-se tão somente pela morte de um dos cônjuges.

Em constante evolução, entretanto, a família foi alvo de sucessivas alterações legislativas, destacando-se o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que garantiu à mulher casada plena capacidade e exclusiva propriedade dos bens reservados adquiridos como fruto de seu trabalho (DIAS, 2010, p. 30). Assim, a mulher ganhou destaque no espaço econômico e tornou-se mais independente em relação ao marido.

O divórcio, apresentado pela Emenda Constitucional nº 9 de 1977 e regulamentado pela Lei nº 6.515 de 1977, foi outro instituto que transformou significativamente o matrimônio, acabando com a sacralizada indissolubilidade do casamento.

A sociedade transforma-se ainda mais, com o surgimento de métodos contraceptivos e com a evolução da engenharia genética: transformam-se os conceitos de casamento, sexo e reprodução. As ideias conservadoras, então, vão dando espaço ao afeto, que passou a ser considerado pelo direito de família (DIAS, 2010, p. 30).

O Código Civil de 2002, por sua vez, trata do Direito de Família nos artigos 1.511 a 1.783, em seu Livro IV. Partindo da Constituição Federal de 88, tem por base princípios da igualdade de tratamento entre homem e mulher e da dignidade da pessoa humana.

O conceito de família é significativamente ampliado em vários pontos: a união estável é regulada enquanto entidade familiar; apresenta novos preceitos acerca de eventual contestação, pelo marido, de ilegitimidade do filho nascido de sua mulher; nos termos da Constituição Federal, afirma a igualdade entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento; regulamentou a dissolução do matrimônio por meio do divórcio, dentre outras modificações.

Contudo, o atual Código não conseguiu alcançar a realidade atual da sociedade:

Inúmeros remendos foram feitos, o que, ainda assim, não deixou o texto com a atualidade e a clareza necessárias para reger a sociedade dos dias de hoje. Sua desordem estrutural decorre da inclusão retalhada da nova concepção do direito das famílias. Foram inseridas, sem técnica alguma, na fase final de sua elaboração, certas regras de direito material preexistentes. Assim, o “novo” Código, embora bem-vindo, chegou velho. Por isso, é imprescindível que os lidadores do direito busquem aperfeiçoá-lo: proponham emendas retificativas, realizem, quem sabe, até verdadeiras cirurgias plásticas, para que adquira o viço que a sociedade merece (DIAS, 2010, P. 30).

Em verdade, a natural, constante e intensa evolução da sociedade impede que o legislador a acompanhe, de sorte que temas como o da união entre pessoas do mesmo sexo, família monoparental e superação da culpa como paradigma jurídico continuam sem adequado tratamento tutelar jurisdicional do Estado, necessitando de amparo legal para a efetiva garantia e certeza jurídica para que se concretizem em direitos no ordenamento jurídico.

1.2 A família na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, a chamada Constituição Cidadã, parte do princípio da dignidade da pessoa humana para regular os direitos fundamentais, orientando, assim, toda a disciplina do Direito de Família, com o objetivo de garantir o desenvolvimento de todos integrantes da família, em especial a criança e o adolescente (GONÇALVES, 2010, p. 23).

É por meio da garantia à dignidade da pessoa humana, que é alcançado o respeito à existência humana, “segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade” (GAGLIANO, 2014, p. 76).

Conforme disposição expressa da Carta Magna, é vedada a disposição de referido princípio pelo próprio indivíduo, prevalecendo a vontade da coletividade, legalmente tutelada pelo Estado.

Foi a Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88) que estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres e expandiu o conceito de família, passando a proteger aqueles indivíduos anteriormente ignorados pelo Código Civil de 1916, quais sejam, os membros das famílias constituídas sob a união estável e das famílias monoparentais, aquelas formadas por um dos pais e seus descendentes (DIAS, 2010, p. 30-31).

O Estado, por meio do conceito deixado em aberto pela CF/88, passou a tutelar o direito daqueles antes excluídos de seu manto de proteção. Os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana alcançaram mais indivíduos.

Em seu artigo 226, a Carta Magna foi expressa em reconhecer a união estável e a família monoparental como entidades familiares, bem como em reconhecer a igualdade entre cônjuges, a dissolução do casamento por meio do divórcio e a igualdades entre filhos legítimos e ilegítimos (BAPTISTA, 2010, p. 19). Ademais, em que pese a Constituição não fazer menção ao tema da união homoafetiva, existem jurisprudências tratando do assunto em favor do reconhecimento, também, desta união, tudo em atendimento à igualdade e à dignidade da pessoa humana.

A consequência natural do desenvolvimento constitucional foi a edição de novas leis, que buscaram regulamentar os novos princípios constitucionais e seus decorrentes direitos, dirimindo, assim, eventuais demandas que viessem a se apresentar ao judiciário. A lei do divórcio, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei que regula a investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento e as leis que tratam da união estável enquanto entidade familiar (BAPTISTA, 2010, p. 19) são exemplos destes novos diplomas.

Foram muitas as transformações trazidas pela CF/88 e regulamentadas pelo Estado Social ao longo do século XX. A família patriarcal, modelo predominante desde o Brasil Colônia, aos poucos foi substituída pela família baseada no afeto entre seus membros (LÔBO, 2010, p. 17).

O conceito de família deixa de ser aquele que trata daquela advinda tão somente do matrimônio, para alcançar todas aquelas famílias que surgiram como consequência do intrínseco desenvolvimento e transformação social.

Nas palavras de Baptista:

Atualmente, a Constituição Brasileira reconhece a existência da pluralidade de entidades familiares. Sabe-se que, mesmo antes do advento da Constituição de 1988, a família (sociológica, psicológica, psicanalítica e antropológicamente) não se limitava ao casamento, mas aos laços de convivência e afeto. Hoje, há o reconhecimento da união estável – inclusive a homoafetiva -, da comunidade monoparental, uniões concubinárias, a própria união de parentes e comunidade afetiva, entre outras diversas formas de organização familiar (BAPTISTA, 2010, p. 2010).

As famílias são constituídas por parentesco socioafetivo (BAPTISTA, 2010, p. 18). Assim, entende-se por pai e mãe, para além dos biológicos, aqueles que criam e cuidam do indivíduo, dando-lhe amor, educação e assistência. Não há mais distinção entre pai biológico e aquele que assume o dever de cuidado e responsabilidade sobre uma criança ou adolescente como se pai fosse, pois, para a lei, assim se torna.

Em que pesem mencionados avanços normativos, a batalha legislativa é caminho árduo (VENOSA, 2010, p. 15). A sociedade caminha a passos mais largos que os do legislador. Assim, inevitável e necessária é a tutela jurisdicional do Estado para, adequando-se as leis aos comandos principiológicos constitucionais, garantir os direitos do maior número possível de cidadãos.

1.3. Pátrio Poder e Poder Familiar

O direito romano utilizava-se da expressão “pátrio poder” para definir o poder absoluto de controle da figura paterna sobre seus filhos. Atualmente, com a evolução da sociedade, tal poder surge com a denominação de “poder familiar”.

Nas palavras de Lôbo:

[...] é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até à maioridade ou emancipação dos filhos. Ao longo do século XX, mudou substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária – voltada ao interesse do chefe da família e ao exercício de poder dos pais sobre os filhos – para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres (LÔBO, 2010, p. 292).

No Código Civil de 1916, à mulher não era atribuído qualquer poder, exceto quando da ausência do pai. Ou seja, somente na viuvez era conferido à mulher o poder de educar e controlar os filhos (DIAS, 2010, p. 416). A desigualdade de tratamento entre homem e mulher, quanto ao poder sobre os filhos, ainda era flagrante.

Foi somente com a Constituição Cidadã, que conferiu a homens e mulheres tratamento isonômico, que o poder familiar passou a ser exercido em equilíbrio e harmonia por ambos os pais.

Em 1990, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, que o conceito de poder familiar ganha contornos novos e ampliados: as obrigações e deveres dos pais em relação aos filhos são destacados em detrimento dos direitos sobre os mesmos (DIAS, 2010, p. 417).

Nas palavras de Venosa:

O poder familiar, ou melhor, a autoridade parental, não é o exercício de um poder ou uma supremacia, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei. [...] entendemos o pátrio poder como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados, com relação à pessoa destes e a seus bens (VENOSA, 2010, p. 303).

Portanto, a expressão “pátrio poder” evoluiu ao longo dos anos dentro do mundo jurídico, abandonando sua conotação machista, que a remetia exclusivamente ao pai, surgindo a expressão “pátrio poder”. Foi a emancipação da mulher e o tratamento legal isonômico deferido aos filhos que impuseram esta mudança (KROTH e SARRETA, 2016, p. 502).

A terminologia “poder familiar” foi, então, adotada pelo Código Civil de 2002, abandonando definitivamente o sistema do “pátrio poder”, no qual prevalecia o interesse exclusivo do pai da família. No sistema vigente do “poder familiar”, ressaltam-se, além dos direitos, os deveres atribuídos aos pais, tudo com o fim de efetivar a maior proteção dos filhos menores e incapazes.

1.4 Exercício do Poder Familiar

Os pais são as pessoas a quem a natureza designa a missão de criação, educação, amparo e proteção do ser humano durante sua infância (GOMES, 2012, p. 412). Na busca da realização do interesse do menor, o Estado atribui aos pais o exercício do poder familiar sobre os filhos menores e incapazes.

De outro naípe, é facultado ao Estado interferir no poder familiar conferido aos pais, quando necessário à prevenção e interrupção de condutas lesivas ao interesse do menor. Em outras palavras, em que pese a lei conferir autonomia dos pais sobre os filhos, esta autonomia não é absoluta, sendo dever do Estado se fazer presente para garantir a dignidade da pessoa humana das crianças e dos adolescentes.

O objetivo maior é o interesse do menor, a busca por uma convivência familiar lastreada não na autoridade dos pais, mas em compreensão, diálogo, que possibilitem a harmonia e desenvolvimento da família e, principalmente, dos menores incapazes (VENOSA, 2010, p. 303).

O artigo 1.634 do atual Código Civil estabelece um rol exemplificativo de deveres dos pais perante os filhos. Dentre eles, podemos citar o dever de dirigir-lhe a educação, conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem e para viajarem para o exterior, dentre outros.

Cite-se, ainda, o dever constitucional dos pais de manterem os filhos na escola, consoante parágrafo 1º do artigo 208 da CF/88¹, que afirma o direito público subjetivo obrigatório e gratuito de acesso à escola. O art. 205 da mesma Carta integra referido direito, informando que a educação é direito de todos, devendo ser fomentada e incentivada pelo Estado e pela família, em colaboração com a sociedade.

Conforme inteligência do artigo 21 do ECA:

O pátrio poder será exercido, em igualdades de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles a direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência².

É expressa, portanto, a previsão de igualdade de condições no que se refere ao exercício do poder familiar pelo pai e pela mãe. É um poder que não se extingue, ainda que o casal venha a se separar.

Quanto aos bens dos filhos, o Código Civil, em seu artigo 1.989, estabelece que os genitores têm o direito e a obrigação de usar e proteger o patrimônio dos filhos, sempre no intuito de preservá-lo, até que os filhos sejam maiores e absolutamente capazes civilmente para administrá-los.

Os pais são, para a lei, administradores e usufrutuários dos bens dos seus filhos. Havendo divergências, eles poderão judicializar a questão a fim de dirimir eventual conflito, que será resolvido no intuito de melhor atender ao interesse do menor (GONÇALVES, 2012, p. 424).

1.5 Guarda de filhos

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2012.

² BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

Na separação do casal, é comum o litígio pela guarda dos filhos. Os pais, por amor ao filho ou por sentimentos negativos em relação ao ex-companheiro, são, inevitavelmente, levados ao judiciário para resolver a questão.

Guarda pode ser definida como:

Atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais, diz-se unilateral ou exclusiva; quando por ambos, compartilhada. Nessas circunstâncias a guarda integra o poder familiar, dele destacando-se para a especificação do exercício (LOBO, 2011, p. 190).

Em 05 de dezembro de 2002, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, constatada a impossibilidade da continuidade da vida a dois do casal, deve ser reconhecida e permitida a separação, prescindindo-se da declaração de culpa de qualquer das partes (GAGLIANO, 2014, p. 542). Ou seja, o interesse do menor é o que deve prevalecer quando da determinação da guarda dos filhos, e não a culpa da separação.

Segundo disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional ao filho, deferindo ao detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. Assim, aqueles na guarda do menor têm o dever de promover o ambiente adequado ao desenvolvimento da criança, ao mesmo tempo em que é direito da criança ter a companhia de ambos os genitores (KROTH e SARRETA, 2016, p. 504).

Os abandonos moral, material e intelectual da criança acarretam a perda do poder familiar, podendo dar causa à separação judicial. Considera-se o abandono da prole forma indireta de atingir o outro cônjuge, o que prejudica o próprio casamento, legitimando o pedido de separação judicial (GONÇALVES, 2012, p. 255).

Como já sabido, é o interesse do menor que, quando da separação do casal, deve prevalecer, determinando-se o tipo de guarda que atenda ao menor abalo psicossocial da criança.

Com o fim de proteger a criança ou adolescente e considerando a delicadeza do tema, o tipo de guarda a ser definido deve ocorrer em momento adequado e oportuno, devendo considerar-se o melhor interesse da criança, merecendo registro que é possível a revisão da decisão judicial em momento posterior, no caso de alteração da situação de fato dos pais e da criança (KROTH e SARRETA, 2016, p. 505).

Conforme ensinam Gagliano e Pamplona, são quatro as modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Em suas palavras:

- a) guarda unilateral ou exclusiva – é ainda a mais comum e difundida no Brasil, em que um dos pais detém exclusivamente a guarda, cabendo ao outro direito de visitas. O filho passa a morar no mesmo domicílio do seu guardião.
- b) guarda alternada – modalidade comumente confundida com a compartilhada, mas que tem características próprias. Quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas. Exemplo: de 1.º de janeiro a 30 de abril a mãe exercerá com exclusividade a guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados; de 1.º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Note-se que há uma alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependerá da decisão judicial. Não é uma boa modalidade, na prática, sob o prisma do interesse dos filhos;
- c) nidação ou aninhamento – espécie muito comum em nossa jurisprudência, mas ocorrente em países europeus. Para evitar que a criança fique indo de uma casa para outra, (da casa do pai para a casa da mãe, segundo o regime de visitas), ela permanece no mesmo domicílio em que vivia o casal, enquanto casados, e os pais se revezam na companhia da mesma. Vale dizer, o pai e a mãe, já separados, moram em casas diferentes, mas a criança permanece no mesmo lar, revezando-se os pais em sua companhia, segundo a decisão judicial. Tipo de guarda pouco comum, sobretudo porque os envolvidos devem ser ricos ou financeiramente fortes. Afinal, precisarão manter, além das suas residências, aquela em que os filhos moram. Haja disposição econômica para tanto!;
- d) guarda compartilhada ou conjunta – modalidade preferível em nosso sistema, de inegáveis vantagens, mormente sob o prisma da repercussão psicológica na prole, se comparada a qualquer das outras. Nesse tipo de guarda, não há exclusividade em seu exercício. Tanto o pai quanto a mãe detém-na e são corresponsáveis pela condução da vida dos filhos. (GAGLIANO e PAMPLONA, 2014, p. 609).

O próprio legislador diferencia a guarda compartilhada da modalidade unilateral:

Art. 1583, § 1º. Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1584, §5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres

do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.³

De forma geral, considera-se a guarda compartilhada a mais benéfica para a criança, porque ela permite o menor desgaste dos filhos quando do término da relação de seus pais. Ademais, permite à criança maior convívio com ambos genitores que, em que pese a separação, continuam co-responsáveis pelas decisões acerca da vida do filho, atendendo-se, assim, ao melhor interesse da criança.

No que toca a responsabilidade civil, a guarda compartilhada soluciona vários problemas referentes aos danos causados pelos filhos menores. Deferida a guarda compartilhada, os genitores estarão igualmente responsáveis pela reparação dos danos e prejuízos causados pelos filhos a terceiros, diferente do que ocorre na guarda unilateral, em que apenas o cônjuge que está com a guarda no momento do ato responderá (GARCIA, 2011, p. 02).

Em verdade, a guarda compartilhada ganha destaque quando operadores do Direito passam a questionar a eficácia da guarda unilateral, que não mais atingia seu propósito, qual seja, o interesse do menor (GARCIA, 2011, p. 02).

Nas palavras de KROTH e SARRETA (2016, p. 507):

A introdução da guarda compartilhada no Brasil ocorreu com a Lei nº 11.698/2008, sendo ela compreendida como a "responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não viviam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns".⁴ Esta modalidade permite que ambos os pais possam exercer sua autoridade parental e tenham informações e acesso ao filho de uma maneira diferenciada da guarda unilateral, a qual permite o direito de visitas do não-guardião em horários estabelecidos; ela acaba originando uma responsabilidade solidária entre os pais

³ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 09 outubro 2016.

⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 10 jan 2002. Art. 1.583, §1º, 2ª parte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 09 outubro 2019.

O surgimento da guarda compartilhada, portanto, decorre de uma necessidade social, qual seja, diminuir a ausência do genitor que não mais reside na casa da criança. Embora já existisse lei incluindo a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro e recomendando sua aplicação nas situações de litígio entre genitores, foi necessário que outra lei fosse sancionada. Esta lei, que alterou o Código Civil, passou a impor compulsoriamente a aplicação da guarda compartilhada, tornando-se a guarda unilateral exceção (KROTH e SARRETA, 2016, p. 508).

Por fim, merece registro que, no intuito de proteção à criança, o Código Civil de 2002 ainda estabelece, em seu artigo 1.584, parágrafo 2º, no caso de não haver acordo entre a mãe e o pai acerca da modalidade de guarda dos seus filhos, será aplicada a guarda compartilhada, sempre que ela for possível.

2 A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE À ALIENAÇÃO PARENTAL

A lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental, tem por objetivo impedir e prevenir aquelas condutas dos pais que levam a criança a romper os laços afetivos com o outro genitor. Para deixar claro, a própria Lei apresenta o conceito daquilo que se considera alienação parental:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.⁵

A alienação parental, portanto, trata-se de condutas de um dos pais, ou de ambos, no sentido de prejudicar o outro genitor perante o psicológico do filho, que ocorrem quando da

⁵ BRASIL. Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 09 outubro 2014.

separação marital e da disputa pela guarda, ou mesmo pelo simples sentimento de vingança do ex-cônjuge ante a frustração de um casamento mal sucedido (DUQUE, 2015, p. 03).

O rol de condutas apresentado pelo artigo acima transcrito, entretanto, é meramente exemplificativo. No caso concreto o juiz poderá analisar, muitas vezes com o auxílio de profissionais de diversas áreas, se determinado comportamento do genitor tem por objetivo a alienação parental (GONÇALVES, 2012, p. 306).

Define-se por “alienado” aquele genitor alvo das condutas alienantes do outro genitor, o “alienante”. O denegrir pode ser tamanho que a criança ou adolescente afasta-se do genitor alienado, acreditando naquilo que lhe foi dito pelo alienante.

A alienação parental pode trazer conseqüência severas seqüelas psicológicas para a criança ou adolescente, como a chamada Síndrome da Alienação Parental (SAP). Esta pode ser conceituada como um “... distúrbio que assola crianças e adolescentes vítimas da interferência psicológica indevida realizada por um dos pais com o propósito de fazer com que repudie o outro genitor” (GAGLIANO e PAMPLONA, 2014, p. 614). A SAP, portanto, é considerada uma forma de abuso ou maltrato, em que ocorre a transformação da consciência do menor, pelo cônjuge alienador (MOREIRA, 2014, p. 02).

Registre-se que a alienação parental distingue-se da síndrome da alienação parental. Esta, em verdade, trata-se de psicopatia decorrente daquela. A alienação parental refere-se ao processo desencadeado por um dos genitores, que busca afastar o ex-cônjuge da vida dos filhos, geralmente provocado pelo titular da custódia. Já a síndrome da alienação parental, conforme mencionado, é o efeito da primeira e trata-se das seqüelas emocionais e comportamentais das quais as crianças são vítimas (FONSECA, 2006, p. 03).

Por meio da alienação parental são implantadas “falsas memórias” na consciência da criança, que é induzida a odiar o genitor alienado, ao mesmo tempo em que acaba acreditando que o genitor alienante é a vítima da situação (MOREIRA, 2014, p. 02).

O renomado Professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Columbia de Nova York, Estados Unidos, Richard Gardner, assim conceitua a SAP:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (GARDNER, 2002).

A alienação parental, portanto, está intimamente ligada ao sentimento de vingança de um dos genitores (ou de ambos) pelo outro, decorrente da dissolução do vínculo do matrimônio do casal. O genitor alienante utiliza-se dos próprios filhos como instrumentos para vingar-se. Entretanto, a maior vítima das condutas alienantes, são sempre as crianças (DANTAS et al., 2016, p. 5).

A mencionada Lei da Alienação Parental apresenta, em seu artigo 6º, as sanções aplicáveis ao agente alienante:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Vale dizer, quanto à figura do alienador, que este pode ser a mãe em relação ao pai ou à sua companheira, bem como do pai em relação à mãe ou ao seu companheiro. Pode, também, ser qualquer dos genitores em relação aos tios, avós, padrinhos ou qualquer pessoa com quem a criança tenha significativo vínculo afetivo (DIAS, 2010, p. 456).

No sentimento de represália contra o outro genitor, é comum que os pais comportem-se de forma egoísta, esquecendo que o maior prejudicado na disputa pela guarda dos filhos serão as próprias crianças. Casos mais graves podem até mesmo envolver falsas acusações de abuso sexual.

Trata-se, portanto, de tema bastante delicado, merecedor de devida cautela. As consequências da alienação parental, por meio da síndrome da alienação parental, são bastante severas para o psicossocial da criança, que pode ser significativamente afetado. A alienação deixa marcas profundas, muitas vezes definitivas para a personalidade da criança, que poderá ter seu convívio em sociedade prejudicado, tornando-se um adulto problemático.

2.1 Identificando a Alienação Parental

A Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, versa sobre a alienação parental, apresentando formas para identificá-la, bem como sobre medidas que devam ser adotadas quando de sua ocorrência. O artigo 2º do mencionado diploma assim conceitua a alienação parental:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.⁶

Considerando a subjetividade do tema, a lei da alienação parental apresenta um rol exemplificativo de comportamentos da criança que ocorrem quando da alienação, bem como

⁶ BRASIL. *Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 09 outubro 2016.

faculta ao magistrado nomear perícia técnica para verificar se ela de fato está ocorrendo (GONÇALVES, 2012, p. 306).

O artigo 2º, parágrafo único, do mesmo diploma, dispõe sobre as formas de alienação parental, apresentando condutas que caracterizam o comportamento do genitor alienante. Trata-se, novamente, de um rol exemplificativo:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Muitas vezes, o genitor alienante pratica a alienação parental sem ter real consciência de que a pratica, ignorando as danosas conseqüências que poderão ser sofridas pela criança. Por motivos egoístas, decorrentes da frustração em relação ao relacionamento que chegou ao fim, os genitores assumem condutas alienantes.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias ensina:

A criança é induzida a afastar-se de quem ama e que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado (DIAS, 2015 - artigo).

Em razão da alienação, a criança acredita naquilo que, muitas vezes, sequer existiu ou ocorreu, repetindo aquilo que lhe foi doutrinado pelo alienador. No decorrer do tempo, a verdade pode se perder definitivamente, gerando na criança concepções falsas acerca do genitor alienado.

O sistema judicial, a cada surgimento de nova lei, intervém significativamente nas relações em sociedade. Assim ocorreu nos casos de alienação parental, com o desenvolvimento da legislação acerca do tema. Para Freitas (2014, p. 03), o interesse pela alienação parental pela e síndrome de alienação parental decorreram de discussões sobre guarda compartilhada.

Judicializada a questão, deverá o Poder Judiciário tomar imediatamente uma atitude, contudo, com a máxima cautela, porquanto pode se tratar de falsa notícia de alienação. A situação é extremamente sensível, podendo levar à reversão da guarda, suspensão de visitas, ou mesmo a extinção do poder familiar contra aquele genitor que, eventualmente, nada praticou. A alienação parental, nestes casos, poderá ser comprovada, ou não, por meio de perícias especializadas multidisciplinares, conforme cada caso, que auxiliarão o Juiz na tomada de decisão (FIGUEIREDO, 2011, p. 50-51).

Na disputa pela custódia de crianças, é natural e instintivo o exercício de condutas alienantes por parte dos genitores, que se utilizam dos filhos como instrumento pessoal de vingança (DUQUE, 2015, p. 03). Deve-se, portanto, coibir a alienação parental. Do contrário, sua propagação aumentará, podendo levar ao rompimento o vínculo afetivo do genitor alienado com a criança que, então, crescerá na ausência de um dos seus genitores.

No intuito de incitar no menor sentimento de rancor e repulsa contra o outro genitor, o alienante realiza condutas que evidenciam seu intuito de doutrinar a criança. A título de exemplo, temos: recusar a comunicação por telefone do alienado com os filhos; interceptar cartas, mensagens ou outras formas de comunicação; desrespeitar e insultar o outro genitor em sua presença ou ausência; impedir o direito de visita, dentre outras (PODEVYN, 2001).

A criança ou adolescente vítima de alienação parental desenvolve distúrbios psíquicos muitas vezes irreversíveis, prejudicando o desenvolvimento de sua personalidade e desenvolvendo problemas de baixa auto-estima, culpa insegurança, depressão, medo, dentre outros que poderão culminar em transtornos em sua vida adulta (BOUSE, 2012, p. 87). Na

verdade, em que pese a ocorrência de sintomas imediatos, ou seja, ainda enquanto criança ou adolescente, muitos sintomas ocorrerão somente na fase adulta, como a própria repetição da alienação parental (SOUZA, 2014, p. 134-137).

2.2 A Lei da Guarda Compartilhada e sua eficácia no combate à Alienação Parental

Para fazer uma breve contextualização histórica, vale dizer que a guarda compartilhada surge na Inglaterra, pioneira no sistema na década de 1960. No sistema britânico da *commom law*, rompeu-se com a tendência de deferir a guarda exclusiva para a mãe, determinando o compartilhamento dos direitos e deveres inerentes à condição parental (LAGO e BANDEIRA, 2009, p. 290-305).

Em 1976, o instituto surge na França com o objetivo de minimizar os danos decorrentes da guarda exclusiva sofridos pelos filhos. Da Europa, o sistema se difunde pelos Estados Unidos, onde o instituto ganhou grande adesão e desenvolvimento (LAGO; BANDEIRA, 2009, p. 290-305).

Já no Brasil, somente em 2014 nasce a Lei nº 13.058, que modificou o Código Civil de 2002 no intuito de proteger o melhor interesse do menor, dispondo sobre a guarda compartilhada e sobre a alienação parental. Referido diploma legal assegura a ambos genitores a responsabilidade dos deveres e das obrigações inerentes à autoridade parental, lhes conferindo, portanto, tratamento isonômico.

Mesmo que o tema da guarda compartilhada já fosse previsto no Código Civil e no ECA, a realidade que predominava era a da guarda unilateral. Entendia-se pela guarda unilateral em razão da instabilidade emocional dos genitores na separação, que não entravam em acordo quanto à guarda dos filhos. Encaminhado o caso ao litígio, o magistrado decidia, na maioria das

vezes, pela guarda unilateral que, por questões históricas e culturais, era deferida predominantemente às mães (BRITO, 2014, p. 02).

A lei da guarda compartilhada, ao modificar o código civil, trouxe a seguinte redação para o artigo 1.583:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

A guarda compartilhada, portanto, é aquele sistema em que os pais separados continuam responsáveis pelos filhos, em autoridades equivalentes, compartilhando a tomada de decisões acerca educação, saúde, dentre outros temas relevantes ao desenvolvimento da criança. Dessa forma, objetiva-se minimizar os impactos sofridos nas relações de pai/filhos e mãe/filhos que, inevitavelmente, serão modificadas com a separação dos pais (BARRETO, 2002 – artigo). Acerca do assunto, Ost ensina que:

A guarda compartilhada representa o fim do poder dado a apenas um dos pais em administrar a vida do filho e acaba com as visitas em dias e horários programados. Ao compartilharem a guarda, pai e mãe poderão ter contato diário com a criança e participar igualmente do cotidiano desta (OST, 2009, p. 2-3).

O instituto da guarda compartilhada previne a alienação parental no momento em que permite à criança convivência e interação com ambos os genitores, evitando o sentimento de posse de um deles sobre ela. Em outras palavras, afirma-se que a guarda compartilhada evita a alienação parental tendo em vista que esta manifesta-se, em sua maioria, em situações em que a criança tem um convívio muito maior com um dos genitores em relação ao outro (KROTH e SARRETA, 2016, p. 508). Acredita-se que a guarda compartilhada, ao aproximar os pais, diminua as chances de ocorrer a alienação parental, que geralmente é provocada pelo genitor que não está com a posse do filho (FREITAS, 2014, p. 01).

Nas palavras de Dantas et al.:

A alienação parental é algo que vem ocorrendo com grande frequência e precisa ser monitorada de perto para que não haja maior prejuízo à criança e/ou adolescente envolvido. Entretanto, a criação da Lei 13.058, que divide por igual o tempo e as responsabilidades dos genitores pode mudar esta situação (DANTAS et al, p. 244).

O instituto está em consonância com a previsão Constitucional do direito da criança à convivência familiar, direito este que busca a realização do Princípio do Melhor Interesse da Criança, também previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sobrepondo as necessidades da criança aos interesses dos pais (BOUSI, 2012, p. 114). Assim, a guarda compartilhada permite que o menor crie por si só as imagens de seu pai e de sua mãe, sem a interferência do outro genitor (LAGO, 2009, p. 290-305).

A Lei da Guarda Compartilhada, conforme já mencionado, apresentou ao mundo jurídico um novo paradigma, ao determinar a fixação da guarda compartilhada por consenso ou por decisão judicial (artigo 1.583, § 4º do Código Civil), preterindo-se, assim, as outras formas de guarda dos filhos (DANTAS et al., 2016, p. 246). Mesmo quando os pais tenham decidido pela guarda unilateral, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinar a guarda compartilhada, desde que comprovado que ambos genitores demonstram condições de ter a criança em sua companhia, encaminhando-os, se o caso, a acompanhamento psicológico (artigo 129, inciso III, ECA).

Baixa auto-estima, problemas em relações afetivas, desempenho escolar insatisfatório, ansiedade, dentre outros problemas psicossociais podem decorrer da submissão das crianças à guarda unilateral. Neste contexto, a guarda compartilhada ganha importância, porquanto permite a ambos genitores o acompanhamento do desenvolvimento da criança, que crescerá em ambiente de mais amor e afeto, em que pese a separação dos pais.

Conforme ensinamentos de Dantas et al.:

Foi posto um fim a visão de que a mãe é que tem maiores direitos. Hoje ambos os pais possuem direitos iguais e obrigações compartilhadas, visando sempre o bem estar da criança e/ou adolescente (DANTAS et al, 2016, p. 244).

Nas palavras de Duque (2015, p. 08): “com a guarda compartilhada, o ex-casal passa a se relacionar ao menos formalmente, buscando melhores formas de criar e educar os seus filhos”.

Contudo, como sempre ocorre no mundo jurídico, há opiniões contrárias à guarda compartilhada compulsória. Nesse sentido:

Acontece que a obrigatoriedade da guarda compartilhada não acabará com os conflitos entre ex-cônjuges e não é a medida mais adequada para controlar a alienação parental. [...]

O que está sendo aqui criticado não é o uso dessa importante ferramenta, mas a sua obrigatoriedade. Os pais divorciados e que se encontram em alto grau de consciência dos seus deveres fundamentais continuarão a arcar com todas as responsabilidades para com os seus filhos. Nesse caso, sim, a guarda recíproca será saudável para todos os envolvidos. Por outro lado, pais em processo de divórcio com intenso conflito afetivo não têm condições para firmar deliberações tão relevantes e ligadas aos aspectos físico e psíquico da criança envolvida (DUQUE, 2015, p. 3).

Com a nova lei, portanto, novas discussões acerca da guarda surgirão, não quanto à qual modalidade adotar (considerando a compulsoriedade da guarda compartilhada), mas quanto ao domicílio do menor, pensão alimentícia, os momentos de encontros e convivência, dentre mais o que for necessário (KROTH; SARRETA, 2016, p. 509).

Há ainda posições contrárias à guarda compartilhadas, mas não no que toca à alienação parental. Por exemplo, psicólogos argumentam que, no caso de haver desentendimentos pendentes entre os ex-cônjuges, a guarda recíproca deve ser evitada, por trata-se de solução falsa para o problema, tendo em vista que os pais não irão dividir, de fato, as responsabilidades de guarda (KROTH; SARRETA, 2016, p. 519).

Conforme ensina Cordeiro (2012, p. 69):

O instituto torna-se ineficaz no combate à alienação parental, quando aplicado de forma forçada pelo poder judiciário, pois os genitores serão obrigados a conviver entre si e com a criança ou adolescente mesmo que haja uma relação que não seja saudável para nenhuma das partes, sobretudo para o menor.

Entretanto, uma grande maioria aplaude a nova medida legislativa, afirmando ser plenamente cabível a adoção da guarda compartilhada para prevenir a alienação parental e

garantir ao menor a efetiva proteção de seus interesses, eis que mantém o contato direto com seus genitores, em que pese eventual instabilidade na relação dos dois (KROTH; SARRETA, 2016, p. 520).

Sendo assim, com o advento da Lei nº 13.058/2014, mesmo separados, os pais da criança podem compartilhar direitos e deveres, bem como os momentos da vida da criança, educando-a e proporcionando a ela o ambiente familiar necessário ao seu melhor amadurecimento, moral, psicológico, profissional, dentre outros aspectos determinantes ao desenvolvimento de um cidadão plenamente saudável, evitando-se, assim, a alienação parental e suas danosas consequências.

CONCLUSÃO

É natural e inevitável o desenvolvimento da sociedade e, conseqüentemente, da família. Neste sentido, o Estado deve manter seus esforços no sentido de intervir nas famílias, por meio do direito de família, a fim de garantir a harmonia e pleno desenvolvimento de todas aquelas pessoas nela inserida, principalmente as crianças e os adolescentes, em razão de sua inerente condição de incapazes.

Buscando realizar o melhor interesse do menor, o Estado deve zelar pela manutenção de sua convivência com ambos genitores, mesmo quando de eventual separação dos pais, momento de muito sofrimento para a criança.

Quando separados, os pais do menor podem assumir comportamentos e condutas que buscam negar a imagem que a criança tem do outro genitor, no intuito de afastá-la dele, ao mesmo tempo em que a aproxima de si. Neste cenário, ciente do natural instinto de vingança decorrente da frustração com o rompimento do matrimônio, o Direito de Família evoluiu para prevenir a alienação parental.

Na alienação parental, um ou ambos genitores atuam no sentido de distorcer a verdade acerca do outro genitor, fazendo nascer na criança sentimentos, ou mesmo memórias, não correspondentes aos fatos da realidade. O psicológico da criança é atingido no intuito de criar uma imagem negativa do pai ou da mãe na consciência do menor.

Tal conduta, capaz de gerar seqüelas psicológicas irreversíveis na criança ou adolescentes, deve ser desestimulada pelo Estado, para fazer trazer de volta a harmonia parental necessária ao amadurecimento da criança.

Com este fim, surgiu, em 22 de dezembro de 2014, a Lei da Guarda Compartilhada, que modificou o Código Civil que, preterindo demais sistemas de guarda dos filhos, entendeu ser a guarda compartilhada o instrumento mais eficiente no combate à alienação parental.

Por meio da guarda compartilhada, ambos genitores mantêm seu contato com os filhos, evitando que o outro sinta-se livre para distorcer memórias, pensamentos e valores da criança em relação ao outro. Ainda, deferindo aos pais o compartilhamento de direitos e deveres em relação ao filho, permite-se a manutenção e o amadurecimento da relação dos pais separados entre si e com o menor.

Em que pese a separação, os pais devem, juntos decidir juntos sobre todos pontos relevantes da vida da criança, como educação e saúde. É obrigação exclusiva do casal, independentemente da situação conjugal em que se encontre, exercer em equilíbrio de condições o poder familiar sobre os filhos. O objetivo maior é o de proteção da criança, que deve ser resguardada de eventuais interesses egoísticos dos pais decorrentes do fim do matrimônio.

Destarte, o principal benefício da guarda compartilhada é a diminuição dos casos de alienação parental. Por oferecer maior interação e integração, não há espaço para implantação de concepções negativas acerca do outro genitor. Todavia, naqueles casos em que a alienação parental supera a guarda compartilhada, deve ser determinada a guarda unilateral, para, assim, por meio do judiciário e intermédio do Ministério Público, resolver a situação conflituosa.

Para tanto, o advento da Lei nº 11.058/14 foi significativo para a diminuição dos casos de alienação parental e para a transformação da concepção de família, agora com alicerces mais fortes e mais seguros.

Os próprios pais devem adquirir a consciência de que os interesses dos filhos devem estar à frente dos seus, desenvolvendo-se, assim, um ambiente de maior harmonia para toda a família e, principalmente, para o menor, que terá garantida sua saúde física e psicológica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Sílvio Neves. **Manual de Direito de Família**. 2 ed. Recife: Bagaço, 2010.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a guarda compartilhada**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4352/consideracoes-sobre-a-guarda-compartilhada/1>> Acesso em: 09 outubro 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2012.

_____. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 10 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 09 outubro 2016.

_____. *Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

BRITO, Francine Amanda Franchi. Da atual legislação da guarda compartilhada e sua aplicabilidade. ConteudoJuridico, Brasilia-DF: 23 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52283&seo=1>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012.

DANTAS, Ellise Grazielle Mendonça; RODRIGUES, Fábio Wiltshire Carvalho; JESUS, Karla Vasconcelos Freitas de; OLIVEIRA, Raimunda Pinto de; GONÇALVES, Hortência de Abreu. *Alienação Parental Frente à Lei 13.058: a formação de uma nova perspectiva familiar*. Ciências Humanas e Sociais, Cadernos de Graduação, Direito, Aracaju – SE, v. 3, n. 2, p. 241-250, Março 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DUQUE, Felipe Viana de Araujo. Da alienação parental. Conteúdo Juridico, Brasilia-DF: 2 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52923&seo=1>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

_____, Bruna Lyra. Guarda compartilhada obrigatória: o amor se pede?. JusBrasil. Disponível em: <<http://brunalyraduque.jusbrasil.com.br/artigos/153735817/guarda-compartilhada-obrigatoria-o-amor-se-pede>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental**. – São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey 2010.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. [S.l]: São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.wilsoncamilo.org/arquivos/alienacao_parental.pdf>. Acesso em: 09 outubro 2016.

FREITAS, Thaís Cristina Rodrigues. A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada com o advento do instituto da alienação parental. [S.l]: Direitonet, 2014. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8674/A-garantiada-aplicabilidade-da-guarda-compartilhada-com-o-advento-do-instituto-daalienacao-parental>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, André. Guarda compartilhada e alienação parental. [S.l]: Direitonet, 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6464/Guardacompartilhada-e-alienacao-parental>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

GOMES, O. apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. Vol. 6. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KROTH, Maria Fernanda Caramori; SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. *A Guarda Compartilhada como Mecanismo de Prevenção à Alienação Parental*. Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM. v. 11, n. 2, p. 499-530. Santa Maria: Faculdade de Direito da UFSM, 2016.

LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. A Psicologia e as demandas atuais do Direito de família. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 290-305, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414->. Acesso em: 09 outubro 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, Marina. Síndrome da alienação parental: o direito e a psicologia. [S.l]: Direitonet, 2014. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8794/Sindrome-da-alienacao-parental-o-direito-e-a-psicologia>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

OST, Stelamaris. Guarda compartilhada: luzes e sombras. [S.l]: Direitonet, 2009. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4895/Guardacompartilhada-luzes-e-sombras>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

PODEVYN, François. **A Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 09 outubro 2016.

SOUZA, Juliana Rodrigues. **Alienação parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. Leme, São Paulo: Mundo Jurídico, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

1. The first part of the document is a letter from the President of the United States to the Congress.

2. The second part is a report on the state of the Union.

3. The third part is a report on the state of the Union.

4. The fourth part is a report on the state of the Union.

5. The fifth part is a report on the state of the Union.

6. The sixth part is a report on the state of the Union.

7. The seventh part is a report on the state of the Union.

8. The eighth part is a report on the state of the Union.

9. The ninth part is a report on the state of the Union.

10. The tenth part is a report on the state of the Union.

11. The eleventh part is a report on the state of the Union.

12. The twelfth part is a report on the state of the Union.

13. The thirteenth part is a report on the state of the Union.

14. The fourteenth part is a report on the state of the Union.

15. The fifteenth part is a report on the state of the Union.

16. The sixteenth part is a report on the state of the Union.

17. The seventeenth part is a report on the state of the Union.

18. The eighteenth part is a report on the state of the Union.